



Buenos Aires, 6 de junio de 2017.

Autos y Vistos; Considerando:

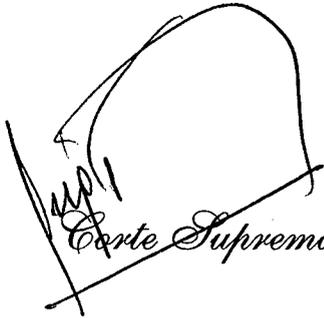
1°) Que a fs. 22/40 la Provincia de Buenos Aires promueve demanda contra el Estado Nacional, a fin de obtener que V.E. declare: 1) la inconstitucionalidad del art. 104, inc. b, de la ley 20.628 (t.o. 1997) -de impuesto a las ganancias- que establece un tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles a la participación del 10% que la provincia tiene en el producido de dicho gravamen con destino al originariamente llamado "Fondo del Conurbano Bonaerense" (hoy unidad ejecutora de la cuenta especial "Reconstrucción del Gran Buenos Aires", con dependencia directa del gobernador); y 2) subsidiariamente, la inconstitucionalidad de los incs. b, segunda parte, y d del referido art. 104 de la ley del gravamen. El primero, en tanto la excluye de la distribución del excedente del 10% del producido del tributo entre el resto de las provincias y, el segundo, porque prescribe que el 4% del producido por el impuesto se distribuirá entre todas las jurisdicciones provinciales "excluida la de Buenos Aires".

Asimismo solicita que: a) el pedido de declaración de inconstitucionalidad que efectúa se extienda a cualquier otra norma, actual o futura, que tenga similares términos o que -en menoscabo de los derechos de la Provincia de Buenos Aires- sustituya, reemplace o modifique las que cuestiona; y b) se condene al Estado Nacional a reintegrarle las sumas no prescriptas que dejó de percibir por aplicación de la normativa que reputa como inconstitucional, con más sus intereses hasta el efectivo pago.

Afirma que la demanda se dirige contra el Estado Nacional, porque dictó la norma impugnada, y que para resguardar el derecho de defensa de las restantes provincias -en tanto las disposiciones cuya declaración de inconstitucionalidad persigue, las beneficia- solicita que se las cite a comparecer en el pleito como terceros.

Por último requiere el dictado de una medida cautelar por la que el Tribunal suspenda la aplicación del tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles previsto en el art. 104 inc. b de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. 1997) o que, en subsidio, se permita a la Provincia de Buenos Aires participar, en iguales condiciones que las demás provincias, del "excedente" previsto en la segunda parte del mismo inciso y también del 4% contemplado en el inc. d, todo ello mientras se sustancia este proceso.

Luego de efectuar una reseña de los antecedentes del sistema federal de distribución de tributos, del régimen vigente de coparticipación federal de impuestos y, en particular, de la regulación del impuesto a las ganancias en nuestro país, señala que desde las elecciones a gobernador que tuvieron lugar en la Provincia de Buenos Aires en el año 1987 se comenzó a considerar la necesidad de dar un tratamiento a la problemática estructural del "Conurbano Bonaerense" (al que identifica como la trama urbana continua que rodea a la Capital Federal, integrada por los 19 partidos bonaerenses), frente a la postergación de este territorio con respecto al resto del país y a la gravedad de la situación social originada, especialmente, por la alta concentración de población, el aumento de los índices de habitantes



con necesidades básicas insatisfechas, la creciente confrontación social, etc.

Agrega que desde ese momento también se comenzaron a dejar de lado antiguas creencias, tales como que la Provincia de Buenos Aires tenía la mayor riqueza, o una situación de privilegio con respecto al resto de las provincias, más aun frente a la desigual distribución que comenzó a recibir con motivo de la coparticipación prevista en el régimen de la ley 23.548, que pasó a colocarla por debajo del promedio nacional per cápita.

Es así que, según expone, se inició un proceso tendiente a crear el "Fondo de Reparación Histórica del Conurbano Bonaerense" que culminó con la sanción de la ley 24.073, que introdujo varias reformas de naturaleza impositiva, y que en su art. 40 estableció que la recaudación del impuesto a las ganancias se debía distribuir: 1) un 10% al "Fondo de Financiamiento de Programas Sociales en el Conurbano Bonaerense", a ser ejecutado y administrado por la Provincia de Buenos Aires; 2) un 2% a refuerzo de la cuenta especial n° 550 "Fondo de Aporte del Tesoro Nacional a las Provincias"; 3) el 4% entre todas las jurisdicciones, excluida la de Buenos Aires conforme al Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas; y 4) el 84% restante entre la Nación y el conjunto de las jurisdicciones provinciales conforme a las disposiciones de los arts. 3° y 4° de la ley 23.548.

Según señala, de ese modo se intentó reparar la pérdida que había tenido la Provincia de Buenos Aires con motivo de la sanción de la ley 23.548, dado que por aplicación de los índices de la ley 20.221 le correspondía -con relación a la dis-

tribución secundaria- un coeficiente del 27,56%, mientras que en la referida ley 23.548 se le asignó, por el mismo concepto, solamente el 19,93%.

Destaca que el porcentaje del 10% para el Fondo del Conurbano Bonaerense se mantuvo incólume hasta la sanción de la ley nacional 24.621 (B.O. del 9 de enero de 1996), a partir de la cual comenzó a tener un tope de \$ 650.000.000 anuales convertibles, y el excedente de dicho monto a distribuirse entre el resto de las provincias según las proporciones establecidas en los arts. 3° y 4° de la ley 23.548.

La actora afirma que la fijación de ese tope la perjudicó en sus intereses, situación que explica a través de las referencias numéricas anuales de distribución. Así, señala que en 1992 la Provincia de Buenos Aires recibió -con motivo del Fondo del Conurbano Bonaerense- aproximadamente 209 millones de pesos (dado que comenzó a operar en junio de ese año); en 1993 esa cifra pasó a \$ 427 millones; en 1994 a \$ 582 millones; y en 1995 a \$ 622 millones, importe este último que, según la actora, permite comprender por qué el tope previsto en el art. 1 de la ley 24.621 fue fijado en \$ 650 millones a partir del año 1996.

Agrega que esos fondos tenían una alta incidencia en la composición del presupuesto provincial, y eran sustanciales para el desarrollo de las políticas públicas; que en 1992 representaron el 8,92%, en 1993 el 16,02% y en 1994 el 19,18%.

Por eso explica que, al principio, la cifra máxima de \$ 650 millones no produjo cambios significativos, pero con el curso del devenir histórico el tope nominal se transformó en



Corte Suprema de Justicia de la Nación

"asfixiante" para las cuentas de la provincia, y culminó socavando en términos reales su porcentaje de coparticipación, a la vez que comenzaron a beneficiarse con su excedente el resto de las jurisdicciones provinciales.

Concluye en que se han distorsionado severamente los criterios de distribución secundaria previstos en la ley 23.548, y que -en los hechos- se ha excluido a la Provincia de Buenos Aires de la distribución de un porcentaje cercano al 14% de lo recaudado en concepto de Impuesto a las Ganancias, tributo de gran incidencia en la recaudación fiscal nacional.

Señala que de ese modo se llegó a que la Provincia en 2015 haya recibido solo el 0,17% de la recaudación del 10%, proveniente del art. 104, inc. b, de la ley de Impuesto a las Ganancias 20.628, y que se produjera una evidente transferencia de recursos fiscales hacia las restantes jurisdicciones provinciales.

Pone de resalto que cada año que pasa esa transferencia se incrementa notoriamente, y por eso estimó que para el año 2016 la Provincia de Tierra del Fuego también habría de recibir un monto superior a la Provincia de Buenos Aires con motivo de su participación en el excedente de los \$ 650 millones anuales.

Añade que las provincias que mayores recursos recibieron en el año 2015, con motivo del aludido excedente fueron Santa Fe (\$ 4.197 millones) y Córdoba (\$ 4.170 millones), con el 11% cada una, y que medido per cápita, cada santafecino recibió \$ 1.236 y cada cordobés \$ 1.169, mientras que a cada bonaerense, en cambio, le correspondió solo \$ 39.

Asimismo, en abono de todos los fundamentos precedentes, afirma que en la Provincia de Buenos Aires habita el 38,9% de la población total de nuestro país, y que su producto bruto geográfico corresponde al 36,8 del producto bruto nacional.

Sobre esa base, indica que el tope de \$ 650 millones anuales se transformó en un contrasentido, pues la creación del Fondo del Conurbano Bonaerense (ley 24.073) tuvo por objeto asignar a la Provincia de Buenos Aires un ingreso extra para destinarlo al desarrollo social de una zona donde se concentra el mayor número de habitantes de nuestro país, pero que el congelamiento de ese monto, y su imposibilidad de actualizarlo (art. 10 de la ley 23.928) produjo un efecto injusto, inequitativo e irrazonable, a punto tal que -según aduce- participar del "excedente" del art. 104, inc. b, de la ley 20.628 se ha tornado más beneficioso que ser titular del Fondo del Conurbano Bonaerense, situación que se agrava si se repara que las demás provincias también participan de la distribución del 4% del producido del gravamen (inc. d), de modo que las diferencias con la Provincia de Buenos Aires se vuelven aun más significativas.

En síntesis, según la actora es menester revisar la validez de la norma impugnada, porque han transcurrido más de 20 años desde su vigencia, y a lo largo del tiempo ha quedado demostrado que se produjo un efecto contrario al que se persiguió con su promulgación.

2º) Que a fs. 61/70 y 93/94, se presenta el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y solicita que se admita su intervención como tercero en los términos del art. 90,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en defensa y protección de los derechos humanos y demás garantías e intereses de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires, vinculados con la percepción tributaria y la distribución de los recursos públicos.

En síntesis, sostiene que existe una relación inescindible entre el efectivo goce y ejercicio de los derechos por parte de los habitantes de la provincia, y la inclusión en el presupuesto de las partidas afectadas a esos fines.

En ese sentido, destaca que el grueso de las quejas formuladas ante ese Organismo obedecen básicamente a omisiones del Estado por falta de recursos, y que esa Defensoría, en la certeza de que los recursos por los cuales se acciona redundarán en la concreción de los derechos de los habitantes de la provincia, adhiere a la demanda, en ejercicio de la legitimación colectiva de dichos habitantes.

3°) Que a fs. 72 el Tribunal resolvió declarar que la presente causa corresponde a su competencia originaria, y dispuso correr traslado de la demanda.

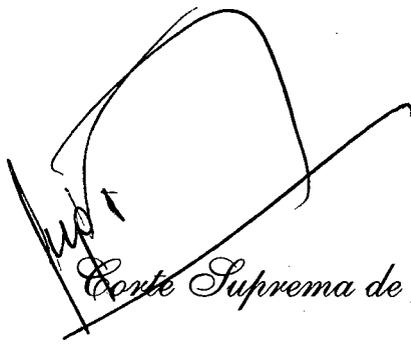
4°) Que a fs. 96/115 se presenta a contestar dicho traslado el Estado Nacional (Ministerio de Hacienda de la Nación). En ese sentido, luego de una negativa en los términos del art. 356, inc. 1°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, afirma que la demanda entablada por la Provincia de Buenos Aires pone a decisión del Tribunal un tema que no ha escapado al desequilibrio económico financiero general que ocurrió en 2001, y que aún hoy requiere de profundas reformas estructurales

o de la intervención de la Justicia para encauzar sus impactos dentro del orden constitucional, dado que -según afirma- se trata de los efectos que la política macroeconómica de los últimos 25 años trajo sobre una legislación que, en su origen, buscó compensar a la Provincia de Buenos Aires por la pérdida de porcentaje de coparticipación secundaria que sufrió cuando se sancionó la ley 23.548, respecto del que obtenía por aplicación de la anterior ley 20.221.

Sostiene que se trata de la distribución de parte del Impuesto a las Ganancias, con las asignaciones específicamente introducidas por la ley 24.621, que origina el actual art. 104 de la ley 20.628.

Expone que estas asignaciones específicas detraen un 36% de lo recaudado en concepto del Impuesto a las Ganancias para darle un destino distinto del general, que no es otro que integrar la masa de recursos coparticipables, y que de ese 36% la Provincia de Buenos Aires disputa el 14% que establecen los incisos b y d del mentado art. 104.

Agrega que los números que surgen de la distribución del porcentaje asignado al Fondo de Reparación Histórica del Conurbano, evidencian una inocultable distorsión a partir de la aplicación del tope de los \$ 650 millones previsto en la norma cuestionada, dado que, a modo de descripción, en 1996 la provincia recibía -sobre el 14% de lo recaudado por dicho impuesto- un 70% del total, en 2002 esa proporción se redujo al 55%, y en el 2016 el 14% de la recaudación del Impuesto a las Ganancias significó un total de \$ 60.489 millones, de los cuales le corres-



Corte Suprema de Justicia de la Nación

pondieron a la provincia \$ 650 millones, es decir, aproximadamente un 1%.

Si bien concluye en que el tope de \$ 650 millones ha vuelto inequitativo el reparto por su desactualización, ello no significa que el planteo de inconstitucionalidad interpuesto tenga que ser admitido en los términos en los que lo ha planteado la accionante.

En ese sentido, en primer lugar, opone respecto de la pretensión la excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional, como defensa de fondo para ser considerada por el Tribunal al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Con relación a dicho planteo, sostiene que la actora demandó al Estado Nacional por ser quien dictó la norma que, a su criterio, devino en inconstitucional por circunstancias sobrevinientes a su sanción.

Sin embargo, explica que el Estado Nacional no es titular de la relación jurídica sustancial que da motivo a la controversia, porque no es beneficiario de los montos que la actora reclama y que, de prosperar el reclamo, deberían ser las restantes provincias quienes tendrían que ceder parte de su coparticipación (que hoy les corresponde por aplicación del art. 104, incisos b y d de la ley 20.628) para que la reclamante perciba lo que pretende, y que la misma tesitura resulta de aplicación para las sumas retroactivas que también reclama. Es decir, que no es el Estado Nacional el que percibió ni el que percibe las cantidades de dinero que la actora demanda.

Sin perjuicio de la excepción opuesta, también se opone a la procedencia de la demanda por considerar que la declaración de inconstitucionalidad, tal como la solicita la provincia, importaría en sus consecuencias consolidar una situación que resultaría asimismo igualmente inconstitucional.

Ello así, por cuanto entiende que el correcto tratamiento que corresponde asignarle a los incisos a, b, c y d del art. 104 de la ley 20.628, es el de una asignación específica resuelta por el Congreso Nacional, en el marco del inciso 3 del art. 75 de la Constitución Nacional, y que de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte en el fallo "Santa Fe" (Fallos: 338:1356) corresponde que el Tribunal, dentro de los límites de su jurisdicción, evaluar si efectivamente las asignaciones dispuestas por los incisos b y d la ley 20.628 resisten el escrutinio constitucional, o si, por el contrario, esos fondos deberían volver a integrar la masa coparticipable y ser distribuidos de conformidad con lo que establece la ley 23.548.

Realiza otras consideraciones vinculadas con la improcedencia del reclamo retroactivo por el reintegro de fondos, se opone a la prueba ofrecida por la parte actora y pide el rechazo de la medida cautelar solicitada en la demanda.

Finalmente, el demandado solicita se proceda a la citación de las restantes provincias como terceros obligados (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Para fundar tal pedido reitera los argumentos en los que basó su falta de legitimación pasiva, y sostiene que la controversia es común a todas las provincias argentinas, quienes



Corte Suprema de Justicia de la Nación

tienen interés en el resultado de la causa, por cuanto que de resultar admisible la demanda -total o parcialmente-, verán afectado el porcentaje coparticipable que perciben en el marco del impuesto a las ganancias.

5°) Que en mérito a la solicitud formulada por las partes de manera concordante en la demanda (apartado III) y en su contestación (punto VII), y que de acuerdo a los antecedentes de la causa resulta que la controversia resulta común a los restantes estados provinciales, habrá de accederse a la citación de las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, en la forma, términos y efectos establecidos por el art. 94 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fin que el emplazamiento de dichos estados se lleve a cabo en un período de tiempo limitado y, de ese modo, se evite un retraso excesivo en la tramitación de la causa, el Tribunal, en base de lo dispuesto por el art. 34, inciso 5, apartados a y e del citado ordenamiento procesal, habrá de fijar el término de 15 días para que la parte actora acredite el diligenciamiento de las comunicaciones que deberán cursarse a los juzgados federales de cada una de las ciudades capitales de las provincias citadas.

6°) Que con relación al pedido de intervención formulado a fs. 61/70 (y posteriormente a fs. 93/94), corresponde destacar que las atribuciones del Defensor del Pueblo de la Pro-

vincia de Buenos Aires, conferidas para tutelar los derechos colectivos de los bonaerenses, emanan del estatuto constitucional de dicho Estado y de la legislatura local (art. 55 de la constitución local y la ley 13.834), que carece de facultades para regular lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación.

Al respecto, conviene recordar que en las condiciones que expresan los arts. 5°, 123, y 129 de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones. Pero "ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones,... sino por las extrañas" (Fallos: 329:4542 y sus citas).

7°) Que, en efecto, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces (Fallos: 112:32, esp. 59; 197:292; 199:287) sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 citado). Sin embargo, no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto este se mantenga dentro del ámbito de sus competencias (Fallos: 249:292, considerandos 11 y 14 del voto del juez Oyhanarte), pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial (Fallos: 183:190). En todo caso, si los intereses locales entrasen en

Corte Suprema de Justicia de la Nación

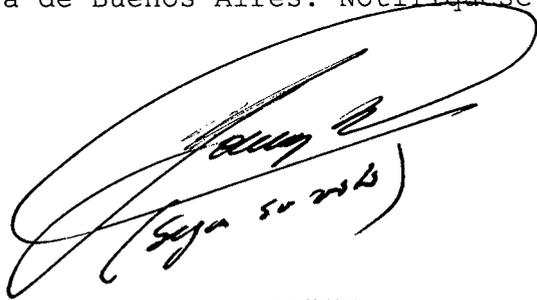
pugna con los nacionales, la representación para estar en juicio en nombre de unos y otros compete a las autoridades políticas respectivas, de conformidad con lo que sus leyes dispongan al respecto; no a cualquiera de los órganos que se la atribuya (Fallos: 329:4542, ya citado).

8°) Que, por lo tanto, resulta inadmisibile la solicitud efectuada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires de intervenir como tercero en este proceso.

9°) Que tampoco corresponde admitir su participación en el carácter de Amigo del Tribunal, pues los argumentos en los que pretende sustentar su intervención ya fueron sometidos a decisión de la Corte por la Provincia de Buenos Aires, de modo que no solo aparece como innecesaria una participación coadyuvante, sino que además no se advierte cuál sería el aporte jurídico, científico o técnico relativo a las cuestiones debatidas (art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013; Fallos: 338:837).

Por ello, se resuelve: I. Citar, en los términos del art. 94 del código de forma y por el término de sesenta días, a las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. A los fines de la notificación a los señores gobernadores y fiscales de Estado de las referidas provincias,

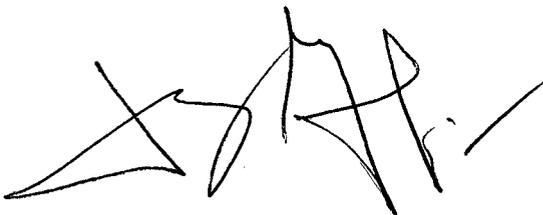
líbrense sendos oficios a los respectivos juzgados federales de cada una de las ciudades capitales (art. 341 del código de rito), cuyo diligenciamiento deberá ser acreditado en el expediente dentro del décimo quinto día de notificada la presente resolución. II. Tener presente lo solicitado en el punto VII del escrito de inicio. III. Denegar el pedido de intervención formulado a fs. 61/70 y 93/94 por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



HORACIO ROSATTI

VO-/-



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

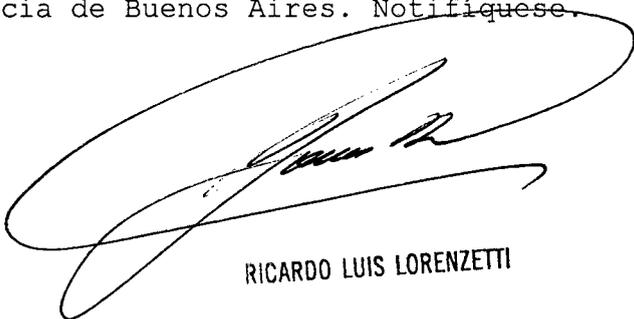
Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 5° de este pronunciamiento.

6°) Que no corresponde admitir la solicitud de intervención como tercero formulada por el señor Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, dado que en virtud de la representación asumida en la causa por la señora Gobernadora de dicha provincia, aparece como innecesaria la actuación coadyuvante postulada.

Tampoco cabe acceder a su pedido de participación en el carácter de Amigo del Tribunal, ya que no se advierte cuál sería el aporte jurídico, científico o técnico relativo a las cuestiones debatidas (art. 4° del reglamento aprobado por la acordada 7/2013; Fallos: 338:837).

Por ello, se resuelve: I. Citar, en los términos del art. 94 del código de forma y por el término de sesenta días, a las provincias de Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Tucumán, para que comparezcan en la causa a tomar la intervención que pudiere corresponderles en defensa de sus derechos. A los fines de la notificación a los señores gobernadores y fiscales de Estado de las referidas provincias, líbrense sendos oficios a los respectivos juzgados federales de

cada una de las ciudades capitales (art. 341 del código de ri-
to), cuyo diligenciamiento deberá ser acreditado en el expedien-
te dentro del décimo quinto día de notificada la presente reso-
lución. II. Tener presente lo solicitado en el punto VII del es-
crito de inicio. III. Denegar el pedido de intervención formula-
do a fs. 61/70 y 93/94 por el Defensor del Pueblo de la Provin-
cia de Buenos Aires. Notifíquese.



RICARDO LUIS LORENZETTI

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Parte actora: **Provincia de Buenos Aires**, representada por su **Gobernadora María Eugenia Vidal**, con el patrocinio letrado del **doctor Hernán Rodolfo Gómez**, **Fiscal de Estado de la provincia**.

Parte demandada: **Estado Nacional**, representado por los doctores **Bernardo Saravia Frias**, **Secretario Legal y Administrativo del Ministerio de Hacienda de la Nación**, y **Sergio Acevedo**, con el patrocinio letrado de la **Subprocuradora de la Nación**, **doctora Susana Elena Vega**.

Tercero cuya citación se solicita: **las restantes provincias del país**.

Tercero que pretende intervenir: **Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires**, **doctor Guido Martín Lorenzino Matta**.

1900

1900

1900